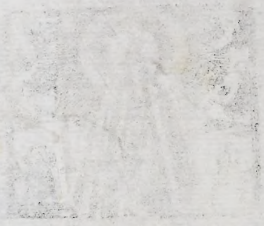


POR

DON FERNANDO DE la Riba-Aguero, Cauallero de la Orden de Santiago, Gouernador que fue de Cartagena, y Puerto-Rico.

EN LA CAVSA

CON

el Señor Fiscal del Consejo Real de las Indias.

1 RECEPTO es de la Iusticia, el examinar, y reconocer la intencion, y animo de los que mueuen las acusaciones. Escriuiolo assi el *Põtifice Euaristo*, en la decisiõ recopilada *in cap. si qui sunt*, 2. q. 7. ibi: *Eorũ discutiatur æstimationis suspitio, vel oppinio, quà intentione, quà fide, quà temeritate, quà vita, quà conscientia, quoue merito, si pro Deo, aut pro vanagloria, aut inimicitia, vel odio, aut cupiditate ista præsumpserint, necne*; palabras que ajustan lo que se deue reparar, y aduertir, en el animo, vida, costumbres, y enemistad, procedida de enuidia de don Diego de Aguilera, que ha delatado tan injustamente a don Fernando, y ha procurado deslucir su fama, y heroicos procedimientos, no solo en el concepto superior del Consejo, sino en la voz de los Puertos, y Prouincias de Indias, esparciendo su ponçoña por cartas missiuas; pero no ha conseguido el fin de su engaño; que el credito assentado de don Fernando, ha impedido el logro desta calumnia.

2 Por las dos cartas, que dicho Gouernador Aguilera ha escrito al Consejo, vna de 22. de Enero, y otra de 25. de Março de 651. se reconoce el dolo, y malicia de su deseo; pues siendo su fin deslucir el credito de don Fernando, la inconsequencia dellas, y de las razones que propone, manifiestan su concepto, y la mente de su delacion; fundamento bastante para repelerla, como lo hizo el *Pontifice Inocencio III.* en el caso que se refiere *in cap. cum in iuventute, de præsumpt.* donde, cõ ser la delacion, ò auiso, hecho por el Rey de Vngria, cõtra el Obispo de las cinco Iglesias, conociò el Papa, que el odio dirigia aquella accion, y tenia entera noticia de la virtud, y ajustados procedimientos del Obispo. Y assi dixo: *Quia tamen eius suggestio, non de charitatis radi-*

ce

ce procedere videbatur, noluimus aures nostras quasi malignis delationibus inclinare. Y el Consulto *in l.* 1. §. *sed non vtique. ff. ad Turpil.* dixo, que el primer examen q̃ se auia de hazer contra el delator, erá *quamente ductus ad accusationem processit.*

3 Como es posible, que la delacion del Gouernador Aguilera, referida en sus cartas, sea verdadera, si la encamina la enuidia que en èl se ha engẽdrado, de ver la aclamacion con que està aplaudido el gouierno de don Fernando, por los Soldados, y los vezinos, quãdo estàn abominando el suyo? La mayor enemistad nace de la enuidia, como dixo Seneca: *Inimicum, quem non facit iniuria, facit inuidia*; y como refiere D. Greg. Lop. *in l.* 16. *tit.* 28. *partit.* 3. *ex glos. in c. in Appibus*, 7. *q.* 1. La muerte que diò Remo a Romulo, fue por enuidia, y de resulta della, por odio; y este es tan natural en algunos enuidiosos, que dixo *Seneca*, hablando dellos: *Quorum similitudinem desperant, simultatem affectant*, y cõtra el odio, por enuidia, escriuio *Plinio, lib.* 6. *epist.* 17. Y no se contentò don Diego de Aguilera, cõ obrar por si accion tan indecente, como escriuir cartas tan injustas, sino que solicitò a todos los Cabos, y Oficiales del Presidio, para que firmassen otra carta contra el credito de don Fernando, para el Consejo: y a esta injusticia, y calumnia, no quisieron assistir, diziẽdo claramente, q̃ como auian de escriuir contra don Fernando, que con tal zelo, atencion, y puntualidad auia gouernado; assi lo deponen por la preg. 11. y añaden, que el Gouernador Aguilera ha perseguido a todos los que han buelto por el credito de don Fernando; y especialmente el Alferez Pablo de Cuellar, Iuan de Villa, Lucas Martin, y otros.

4 Y como puede gouernar esta delacion el zelo de justicia, quando es hecha por quien no solo no la administra, sino que viue con el escandalo, y desahogo, q̃

al

al Consejo cõsta, por tantas quexas cõmo han venido, y se reconocerán por su residencia; estos delatores no hazen fee, ni los admitiò el derecho Diuino, ni las leyes los permiten. Buen exemplo es lo que dixo Christo por san Iuan, *cap.* 8. quando los Fariseos acusaban a la muger adultera: *Qui sine peccato est vestrum, primus in illam lapidem mittat, cap. qui sine, cap. postulatus*, 3. *q.* 7. y san Lucas, *cap.* 6. *Quid autem vides festucam in oculo fratris tui, trabem autem, quæ in occulo tuo est, non consideras? Hypocrita eijce primum trabẽ de occulo tuo, & tunc perspicies, vt æducas festucam de occulo fratris tui.* Y assi dixo el *cap.* 1. *de accusatio*, que para dar oidos el Iuez al delator, ha de saber primero, que sea hombre integræ famæ, *cap. cum in tua, de sponsal.* y el *text. in l. criminis accusationem, C. qui accusat non poss.* dixo, *si tibi existimatio integra est, l. qui accusare, ff. de accusat.* latè Tiber. Decian. *tract. crimin. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 17. *in tot.* Petr. Gregor. *Syntagmat. iur. lib.* 32. *cap.* 5. *num.* 4. y la *l. iustissimos, C. de offic. Rect. Prouinc.* atendiò mucho a esso, ibi: *Si veræ voces sint, nec ad libidinem effusæ inuestigabimus, cap. cum I. & A. de re iudic. glos. in cap.* 1. 3. *q.* 5. Iul. Clar. *in practic. crim. q.* 14. *nu.* 17. Bouad. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 17. 18. *& 92.* D. Larr. latè, *alleg.* 101. *à num.* 15.

5 Es cierto, que el Gouernador Aguilera, auiendo recebido cantidad bastante, para pagar, y satisfacer a los Soldados lo que se les deuia de sus sueldos, de resto del año de 647. que serian 4ij. pesos, poco mas, ò menos, y 17ij. pesos de lo tocante al año 648. como consta de las certificaciones de los Oficiales Reales de Puerto Rico, q̃ estan en este pleito, con insercion de las listas; pues la que llevò el Capitan Ribera, Maestre de plata del situado, fue 2ij. pesos en dinero, y 2ij. en ropa, que pidiò el dicho Gouernador, auiendo costado otros 2ij. la Fragata, y auio della: y pudiendo este Gouerna-

220

uernador pagar, y satisfacer a los Soldados todo lo que se les deuia, no lo hizo, y retuuo en si el dinero, diuirtiendole en otros vsos, cometiendo en esto graue delito, y no se acuerda del que ha cometido, quando escriue las cartas, y haze delacion contra don Fernando, acusandole, de que se quedò con el situado, dexando la Plaça sin dinero; siendo assi, que el situado que se cobrò en Cartagena, correspondiò a los años de quarenta y siete, y quarenta y ocho, y la parte de libranças que se satisfiço, procedia de prestamos hechos para socorros del Presidio, y los Soldados, en essos mismos años: y la atencion de don Fernando fue tal, que no consintiò se pagassen enteramente las libranças, y reseruò cantidad bastante, y mucha mas, para que se les pagasse a los Soldados lo que se les deuia de sus sueldos, ni permitiò que la libranca de quarenta mil pesos, despachada en cabeça de don Luis Coronado, que pertenecia a Pedro Sanchez de Pria, la cobrasse este enteramente, aunque se hallò alli en la ocasion, y lo solicitò, sino que solo se le pagassen por quẽta della veinte mil pesos; ni tampoco quiso cobrar don Fernando otros nueue mil trecientos y diez reales de plata, que se le deuian de su sueldo de Gouernador de Puerto-*Rico*, de que tenia libranca despachada por los Oficiales Reales dèl, que està presentada en estos autos, atendiendo a que no faltasse dinero para pagar lo que se deuia de dichos años de quarenta y siete, y quarenta y ocho, a que correspondia el situado; pues como es tolerable, que auiendo el Gouernador Aguilera diuertido esta plata en otros fines, y no pagado a los Soldados lo que se les deuia, forme quexa contra don Fernando, que obrò licitamente, y con tanta preuencion en el seruicio de su Magestad, que limitò la cobrança de lo ya causado, y deuido, por reseruar dinero bastante para pagar los Soldados; y èl no atiẽda a la censura que me-

 rece,

rece, por no auer pagado los sueldos, auiendo plata para ello. A proposito es lo que dixo Iuuenal, *Satyr.* 2. *Quis tulerit Gracchos de seditione loquentes?* Y el dicterio vulgar, *fures accusant?*

6 Quien ha delatado con enuidia, con mal zelo, y con enemistad, claro es que no deue ser atendido; porque el odio ata la libertad de pies, y manos, y no dexa obrar lo licito; y assi nunca el derecho dà credito a los enemigos, *el cap.* 12. *de los Prouerbios*, dixo: *Inimici facile mentiuntur*; y bien se reconoce por los *text. in l. si inimicitia, ff. de his quib. vt indig. l. ex parte, ff de adim. leg.* que inimicus semper machinatur mala, *l.* 1. *§. præterea, ff. de quæstio. l. appertissimi, C de iudic.* & ex Crau. Surd. & alijs comprobauit, latè D. Valenç. *cons.* 161. *à num.* 6.

7 Pues si se atiende a la contextura, y discurso de las cartas, y lenguaje dellas, mas claro se manifiesta el odio, y la falta de certeza en la delacion. Dize este Gouernador en la carta de veinte y dos de Enero de seiscientos y cinquenta y vno, hablando de la residencia que tomò a don Fernando, en que dize procediò como Soldado inaduertido, lo siguiente: *Pero acabada de tomar, y partirse al gouierno de Cartagena, han sido tantas las quexas, y alaridos desta Ciudad, por tanto robo, y ladronicio, que no llegò a mi noticia en la residencia; que creo si la huuiera gouernado vn Frances, se huuiera auenido mas venignamente con estos vassallos de V. Magestad.* Que mas prueba de calumnia, que manifiesto mayor de odio en don Diego de Aguilera, que estas palabras? Acaso refiere alguna quexa en particular contra don Fernando, como las que dan contra èl todos los vezinos, y Soldados? No se hallarà, y si, muchos clamores por su gouierno, y mucho sentimiento en todos de que les aya faltado. Estos son los alaridos que ay, no los que fantasticamente el Gouernador Aguilera

ra dà a entender, sin especificar caso particular, con q̃ se califica grauemente su calumnia, y se muestra biẽ quan poco credito se deue dar a lo demas que refiere, con tantos enquentros, como se vee en las cartas; porque en esta de veinte y dos de Enero, dize, que don Fernando se quedò con 67ȳ500. pesos, de los 90ȳ500. del situado. Y en la de veinte y cinco de Março del mismo año, dize: *No puedo cessar de suplicar a V. Magestad, se ponga remedio con toda promptitud, en todo lo que represento en la carta que và para V. Magestad, por duplicado; y en particular en auerse quedado don Fernãdo de la Riba-Aguero, mi antecessor, que oy se halla gouernando a Cartagena, con 90ȳ500. pesos que se cobraron en ella, del situado de los años de quarenta y siete, y quarẽta y ocho, remitiẽdo tan solamẽte a esta Plaça 18ȳ. como và probado por el mismo papel del situado, &c.* Y luego dize: *Si V. Magestad no pone remedio, mãdando que restituya a esta Real caxa los 72ȳ500. pesos con que se quedò, y que no tenga mano para cobrarse los 50ȳ. que por la misma librança tiene que cobrar el año que viene, no hallo remedio.* Y en ambas cartas opone a don Fernando, que comprò las libranças a sus dueños por lo que quiso; y que teniendo estas su situacion en Mexico, las hizo passar a Cartagena, donde las cobrò cõ mano de Gouernador: quando es cierto, y consta por los autos, por la cedula en ellos presentada, que reconociẽdo su Magestad la necessidad q̃ padecia el presidio de Puerto-Rico, por faltar la cobrança de los situados, q̃ tenian consignacion en las caxas Reales de Mexico, mandò que se pagasse en las de Cartagena, y toda la cãtidad que se restaua deuiendo a dicho Presidio, de los años antecedentes.

8 Permite Dios, que del mismo contexto se reconozca la malicia, y pruebe la calumnia. Que credito se puede dar a vn Gouernador, que en vna misma carta di

ze,que se cobraron del situado 90ℓ500. pesos, y que con estos se quedò don Fernando; y luego dize, que embiò solo 18ℓ. y dize inmediatamente, que auiendo embiado 23ℓ. se quedò cõ 5ℓ. en la Auana el Gouernador della don Diego de Villanueua: y en esta misma carta, oponiendose a lo dicho dize, que don Fernando se quedò con 72ℓ500. pesos deste situado: y en la carta de 22. de Enero dize, que con 67ℓ500. Puede auer encuentros mas notorios? menos firmeça en relaciones hechas al Principe? ni conuencimiento mas claro? no parece posible; y la mayor sospecha, y aun conuencimiento, procede de la variedad, *l. qui falsa, vel varia, ff. de testib. l. eos in princ. ff. ad leg. Corn. de falsi.* y lo mismo es variar vno en las circunstancias que son notables, que tener enquentro en la substancia del hecho; y assi entienden los DD. el *text. in cap. dudum, verbo substantia, de conuers. coniug.* Berroi. *in cap licet causam, n. 37. vers. solutio, de probation.* Bertaçol. *cons. 70. nu. 25. lib. 1.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 23. nu. 27.* Farin. *q. 65. nu. 20.* y aun dixo Bald. *in l. de quibus, 1. lectur. sub nu. 38. ff. de legib.* que etiam minima differentia habet imaginem falsitatis, Farinat. *q. 65. nu. 35.* porque quien en parte se enquentra, y queda conuencido de variedad, y de inconstancia en lo que muda, y varia, queda sospechoso, para no darsele credito en nada, *glos. in cap. si testes, 3. q. 4. & in cap. nostra, de testib.* porque la fee, y credito es indiuidua, *cap. pura, 3. q. 9.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 22. num. 2.*

9 Pues si para no dar credito a vno, y conuencerle en lo que dize, basta el hallarle vario, y encontrado en sus razones, si el Gouernador Aguilera no solo tiene el enquentro, y variedad que se ha referido, y consta; pero dize temerariamente al Principe, informando contra vn vassallo de tan releuantes partes, y seruicios, como don Fernando; palabras tan injuriosas, como

mo las referidas, y que contienen tanta incerteza, como consta de la probança grande que se ha hecho en este juizio, en comprobacion de los procedimientos de don Fernando, su puntualidad, y zelo, y quanto acla man su gouierno los naturales, y Soldados de aquel Puerto, y Presidio: que pena merecerà don Diego de Aguilera, tan euidentemente conuencido en su calumnia, y en la relacion siniestra, hecha al Rey nuestro Señor? Dizelo la *l.5.tit.13.partit.2.* ibi: *E el que dixesse mentira a sabiendas al Rey, porque oviesse de prender a alguno, ò facerle mal en el cuerpo, assi como de muerte, ò de lision, deue auer en el suyo tal pena, qual ficiere lleuar al otro, por la mentira que dixo: essomismo dezimos, si les ficiesse perder algo de lo suyo, tambien mueble, como raiz.* Menoch. *de præsumpt. lib.5. quæst.3. num.53.* Barbos. *in remiss. DD. ad lib.5. tit.10. fol.266.* Zeuall. *quæst. 801. nu.4. & in tota*; porque como dixo la *l.3. §. Item si quis. ff. de crim. stellio. mendacium dicitur impostura*, & omne mendacium, quando est dolosum, aunque no se diga al Principe, est delictum, & punibile, *l. fin. C. de calumniat.* Abbas *in cap. super litteris, de rescript. colun.* 2. D. Gregor. Lopez *in dict. l.5. tit.13. part.2. glos.4.* y demas del castigo que merece quien comete este delito, se le dà otro no menos sensible, que es, vt nec vera dicenti credatur, como dixo san Isidoro, *lib.2. de summo bono, cap.30.* Æneas Silua. *epistol.81.* ibi: *Sic plectitur mendax, vt dum credi sibi falsa vult, etiam in veris repellatur, l.3. circa fin. tit.4. partit.2.* D. Valençuel. *cons.169. nu.78.*

10 Y por calumnioso delator, deue ser castigado grauemente, en conformidad de la querella contra èl dada por don Fernando, para que, como dixo el *text. in cap. fin. de calumniatorib. vt cæteri simili pœna perterriti, ad infamiam suorum non facile prosiliant prælatorum*; pues es cierto, que el medio mas eficaz de prohi-

bir los delictos, y calumnias, es el castigarlos seueramente, *l. quoniam, C. de plagiar. cap. circunce∫siones*, 23. *qu∫t.* 5. Giurb. *con∫.* 2. *num.* 62. & 63. por derecho Diuino, *Leuitic. cap.* 24. se dispuso, *qui irrogauerit maculam cuilibet Ciuium, sicut fecit, sic fiet ei, fracturam pro fractura, oculum, pro occulo, dentem, pro dente restituet*, Exodi *cap.* 21. Deuteronom. *cap.* 19. & refertur *in cap. sex differentiæ*, 23. *qu∫t.* 3. Esdr. *in fin. sui libri*, & Esther *cap.* 8. Y esta pena, tan justamente merecida del Talion, la llamaron justa repasion, los Philosophos, Pitagoras, y Radamantos: *Sic quæ fecerit, hæc patiatur, & ipse*; y la ley de las doze Tablas dixo: *Si membrum rupit meum, è pacto Talio esto, l. fin. ff. ad Turpil. l. fin. ff. de abolitio*; y son de ponderar las palabras de la *l. fin. C. de accusatio.* ibi: *Neque impunitam fore nouerit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicij.*

11 Y es mayor delito el de la calumnia, quando le comete el Ministro, con titulo, y pretexto de su oficio, y con essa cubierta quiere vengar su odio, enemistad, ò enuidia; y es de ponderar lo que dixo la *l. vni. C. de conducto. præd. fisca.* ibi: *Nes quiescentem domum delatio vlla solicitet*, & ibi: *Grauior enim pœna constituenda est in eos, qui nostri iuris sunt, & nostra debẽt custodire mandata.* Y aun hablando del Fiscal calumnioso, con ser el acusar propio de su oficio, dixo la *l. Vniuersi, C. vbi causæ fiscal. publicè viuus concremetur*, comprobant *text. in l. vni. C. de sumpt. recuper. cap.* 1. *de calumniat.* Y es texto singular la *l.* 5. *tit.* 1. *parti* 7. porque como dixo Cicer. *in verr. action.* 3. *nullæ sunt graviores insidiæ, quam quæ latent in simulatione officij*, Casiodor. *lib.* 4. *epistol.* 10. *fœdum est inter iura publica priuatis odijs licentiam dare*; y como fundò latamente D. Larr. *alleg.* 2. *num.* 16. el oficio publico, *ansam vindictæ præbere non debet.*

Con

12 Con que no ay excusarse don Diego de Aguilera por el oficio, para librarse de la justa pena de calumnioso que merece, admitiendose la querella dada contra èl, y castigandole seueramente, notarunt *glos. magna in l. Athletas, § calumniator, ff. de his qui nota. in fin. vbi Bart. & Ang.* Aimon, Craueta *cons.* 168. *nu.* 7. donde lo comprobò latamente, hablando de Procuratore Principis, indebitè vexante, & accusante, Boer. *decis.* 324. *à num.* 1. Mascard. *conclus.* 24. *num.* 16. Menoch. ex Aretin. Bossio, Claro, & alijs, *lib.* 2. *de arbitra. casu* 321. *num.* 23. Farina. *quæst.* 16. *num.* 52. Guaci. *de defens. reor. defect.* 3. *cap.* 13. *num.* 31. Gabriel Berart *de visitat. magistra. cap.* 28. *nu.* 34.

13 Pero don Fernando, seguro de su conciencia, porque no ha pecado, no recela el satisfacer adequadamente a la acusacion del Señor Fiscal, que le ha puesto, mediante los informes de don Diego de Aguilera; el *cap.* 28. *de los Prouerbios* dixo: *Iustus autem, quasi leo confidens, absque terrore erit*; y Ciceron. *in orat. pro Milo* hizo reparo, diziendo: *Magna vis est conscientiæ, iudices, vt neque timeant qui nihil comisserint, & pœnam semper ante oculos versari putent qui peccauerint.* Seneca *epistol.* 97. aduirtiò, que el que se halla con justificacion, solicita el examen, y averiguacion de la verdad, *at bona conscientia prodire vult, & conspici ipsas nequitias.*

14 Y como los Señores Fiscales sunt quasi iudices, por su grande autoridad, y ser parte del Consejo, vt comprobat Scobar *de puritat. part.* 2. *quæst.* 8 *num.* 46. Alfar. *de offic. Fisc glos.* 17. *num.* 3. D. Lart. *alleg.* 2. *num.* 6. y por esso en los negocios deuen reconocer la buena fee, y vistos, y entendidos, aplicarse al amparo de la parte inocente, y acular al delinquente, y calumnioso, vt ex *l. quoties, § sicut autem, ff. de administrat. tut.* & ex *l. si fideiussor, § quidam, ff. de fideiussorib.* com-

pro-

probant Garcia *de nobilitat. glos.* 3. §. 1. *num.* 2. & 34. Alfaro *de offic. Fiscal. glos.* 34. *num.* 238. Guzman *de eviction. quæst.* 4. *num.* 99. late D. Larr. *allegat.* 1. *num.* 15. 16. & *seqq.* Por esso justamente esperamos, que vistas las probanças, y reconocido el proceso por el Señor Fiscal, como tan recto, y docto Ministro ha de pedir el castigo de don Diego de Aguilera, y que se le absuelua, y premie a don Fernando de la Riba: los meritos de la causa esto piden; y para que mas bien se ajuste, y reconozca, iremos discurriendo por menor sobre la acusacion Fiscal, descargos, satisfacion, y probança de don Fernando.

15 La acusacion se reduce a tres puntos, y haze tres cargos. El primero es dezir, que contra lo dispuesto por las cedulas Reales que disponen, que las pagas se hagan a los Soldados en tabla, y mano propia, don Fernando tomò cesiones de ellos, contrauiniendo a estas cedulas. El segundo, que estando prohibido por las leyes, el comprarse, ò negociarse cesiones, especialmente por los Ministros, las quales sean creditos contra la Real hazienda, don Fernando contrauino a esto, y negociò libranças, y cesiones a menos precio, tocantes a las caxas Reales de Puerto-Rico; y se añade, que las baratò, y tomò a Soldados, en cantidad de 160ỹ. pesos. El tercero, que estando prohibido ponerse bienes en confiança, en nombre de terceros, puso don Fernando muchas cesiones, que se refieren en la querella, en cabeça de diferentes personas, perteneciendole a èl. Y vltimamente en la confesion que se le tomò, se le haze cargo, de que siendo Gouernador de Cartagena, y con la mano de tal, se quedò con 72ỹ500. pesos (assi lo dize el cargo) de los 90ỹ500. que importò el situado del año de 648. y resto de 637.

16 Bien pudiera oponer don Fernando, derecho de prescripcion contra esta accion criminal; pues auiẽdole

dole tomado la residencia don Diego de Aguilera, y no resultado en el termino della contra don Fernando cosa alguna tocante a esta materia, que propiamente era de residencia, no se le puede acusar despues sobre ella; y està prescripta legitimamente la accion por el transcurso de aquel tiempo señalado para residenciar, vt latè comprobat Bouadill. *lib. 5. cap. 1. à numer.* 170. y en el *num.* 183. responde a la *l.* 41. *tit.* 4. *libr.* 2. *Recopil.* donde se manda, que lo no averiguado por el Iuez de residencia, se averigue a su costa. Y es bien de notar, que aviendo don Diego de Aguilera aprobado la quenta del Maestre de plata, y pagas que se hizieron en Cartagena por èl, a los Librancistas de las caxas de Puerto-Rico, èl mismo las impugna, y dize cõtra ellas; y aviendo tomado la residencia a don Fernando exactamente, y con Assessor, y no resultado contra èl cargo considerable, sino muchas alabanças, èl mismo retracta esto, y dize, que tuvo culpa en disimularlo, de que aora dà quenta. Accion que reprebendiò el Emperador, *in l. generaliter, C. de non numerat. pecun.* ibi: *Nimis enim indignum iudicamus, vt quod sua quisque voce protestatus est, id in eũdem casum infirmare, testimonio què proprio resistere,* y la *l. generaliter*, §. *sed iuramento, C. si cert. petat.* dixo: *Quis enim ferendus est ad appellationis veniens auxilium in his quæ ipse facienda procurauit*; y es dicterio vulgar, que turpitudinem suam allegans, non debet audiri, *l. Mercenalem, C. de condict. ob turp. l. transactionem, C. de transaction. l. cum profitearis, C. de rebocat. donation. cap. inter dilectos de donation. cum similib.* Esto le obsta a don Diego de Aguilera, para no darsele credito al dezir, que disimulò; y la prescripcion legitima a la accion Fiscal, para no deverse admitir.

17 Pero como don Fernando se halla tan sin cul-

pa en esta materia, y juzga, que lo en que se le opone, fue vno de los mas relevantes seruicios, que pudo hazer a su Magestad, cara a cara desea dar la satisfaccion, y no pretende huir el juizio; y aun siendo Gouernador de Cartagena, y temiendo noticia de las calumnias que le oponia don Diego de Aguilera, suplicò al Consejo por cartas, se sirviesse de nombrarle nueuo Iuez de residencia, y que este averiguasse tambien lo que contenian los informes de don Diego de Aguilera.

18 Llano es, que el fisco no tiene priuilegio, que le excuse de probar sus acusaciones, deue probarlas cõ cluyentemente, como qualquier particular, *text. in l. est, & decretum* 23. *ff. de iure fisci*, Peregrin. *de iure fisci, lib.* 7. *tit.* 3. *nu.* 13. Alfaro *de offic. fisc. glos.* 16. *nu.* 9. y al que es acusado, le basta para ser absuelto, el que no se aya probado contra èl la acusacion, y culpa que se le imputa, por la regla de la *l. qui accusare*, *C. de edend. l. extat*, *ff. de iure fisci*, cum similib. y no ay priuilegio para lo contrario, *glos. fin. in cap. sicut, de sentent. excomm.* Decius *in d. l. qui accusare*, *num.* 11. Camill. Borre. *in sum. decis. part.* 1. *tit.* 2. *de probat. à nu.* 20. y assi el reo, no solo vence quando el actor no prueba plenamente, ò quando èl prueba mejor sus excepciones para ser absuelto, sino aun en caso de duda, quando la probança del actor, y la del reo son iguales, tunc enim se halla el reo con vna ventaja grande, que es la presumpcion de derecho, ne deliquisse præsumatur, *ex l. merito, ff. pro socio, l. item apud Labeonem, §. si cõmunem, ff. de edend.* Bart. *in d. l. merito*, Bald. *in l. precibus, num.* 21. *vers. Excusat ergo, C. de impub.* Decius, *in d. l. qui accusare, num.* 12. *C. de edend.* Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 2. *à num.* 1. Farina. *quæst.* 85. *à num.* 1. *&* 5. Y quando se duda, a quales testigos se ha de dar credito, en que se difiere mucho al arbitrio del Iuez, por la *l.*

3.*ff.de teſtib.Tu magis ſcire poteſt,quanta fides adhiben da ſit teſtibus*;el derecho diſpone,que eſta duda ſea firme reſolucion en fauor del reo,*ex text.in cap. ex litteris,de probatio.* vbi Dec.*num.*3.Menoch.*de arbitr.caſu* 98.*num.*1.*&* 2.

19 Eſto ſupueſto,veamos q̃ probãça ay para formar eſta acuſacion cõtra donFernando.El primer punto,de que deuiendoſe pagar en tabla, y mano propia à los Soldados, conforme las cedulas, don Fernando contrauiniendo a ſu diſpoſicion, tomò ceſsiones dellos: Que teſtigos ay que lo digan, ni que indicios, ni fundamento,para que deſto ſe haga cargo? Las cedulas de prohibicion ſon ciertas, aunque no ſe ha preſentado ninguna,dirigida a Puerto-Rico; pero ſupongamos que lo eſten, eſta prohibicion es contra los OficialesReales,y las penas que ſe ponen ſon contra ellos, y ſolo ſe encarga a los Gouernadores, que no conſientan ſu contrauencion; y ſon del caſo la *l. fortiſsimi* 8. ibi:*De horreis conſequatur*;y la *l.iuuemus* 16.*C. de erogati.milit.anno.lib.*12.ibi:*Quatenus vnuſquiſque miles accepto per ſuam manum ſolatio*; *l.*10.*tit.* 18.*part.*2. ibi:*Deuelo meter en el tambien en eſto que dicho auemos, como en las otras coſas q̃ hi fuerẽ de meter.* Y contra ellos no diſpone nada,con que ſi ellos cometieren culpa en eſto,ſe aurà de examinar la pena que les correſponde, ò que genero de culpa es,por diſpoſicion de derecho, pero no por la deſtas cedulas; porque como dixo la *l. ampliorem,C.de appellatio.quidquid autem hàc lege ſpecialiter comprehenſum non eſt,id veterum legum, conſtitutionumque regulis,omnes relictum intelligant.*

20 Deinde,para entrar en el examẽ deſta culpa,y cõtra quien ſe deuia encaminar la accion, primero era de ajuſtar por el Real fiſco,ſi ſe cometiò eſte delicto de contrauencion,ò no,ſi eſte dinero,de que proceden eſ-

tas

tas libranças,dexò de entrar en las caxas Reales, y de alli distribuirse en tabla, y mano propia a los Soldados; y si estos le dexaron de recebir, ò vendieron sus sueldos a menos precio; y luego entraua el examinar, quien era complice,ò reo en este delicto:porque el derecho primero manda ajustar el cuerpo dél, que se passe a la aueriguacion del delinquente; y esto liquida, y concluyentemente,*l.1.§.item illud*,ibi: *Liquere igitur debet,l.necessario*,§.1.*ff.ad Sylan.l.si quando*,*C.vnde vi,vbi glos.verb.patefecta*,& ibi Bald.& Iason. *num.2.* Paul.de Castro *in l.quoties*,*ff. de hæred.institut.* comprobat Anton.Gomez,3.*variar.cap.12. à numer.1.* Farina.*quæst.1.numer.6.& quæst.2.à numer.1.* Guaz. *de defens.reor.defens.4.cap.1.à num.1.*

21 Y en nuestro caso no ay cuerpo de delicto sobre este punto;porque en el pleito no se halla ajustado (ni aun ay leues indicios dello) el que no se pagasse a los Soldados en tabla,y mano propia, tomando cessiones dellos; antes por las mismas libranças, en que se funda el demas genero de culpa, que se le imputa a don Fernando,consta lo contrario, pues en todas ellas se dize, que se libra tanta cantidad a fulano, que por los libros Reales consta auer prestado, y entradose en las caxas Reales para el socorro del Presidio: y por el informe que el Gouernador Aguilera remitiò al Consejo (que està en el ramo de Sotarripa, folio nouenta y cinco,y nouenta y seis) que le hazen los Oficiales Reales de Puerto-Rico,en respuesta de papel que les escriuiò dicho Gouernador Aguilera; aunque èl les manifestò bastantemente su animo, para que informassen contra don Fernando, en raçon de los setenta y dos mil y quinientos pesos, en que fundò su calumnia: ellos informan en fauor desta parte, y la verdad del hecho.

Con

22 Con que siendo estos los instrumentos, en q̃ precisamente se funda la acusacion, y por ellos mismos se excluye, no puede auer mayor defensa, pues resulta del mismo hecho, en que se apoya el cargo, *ex ipsis enim rebus probationem sumi oportere*, dixo la *l fin. ff. ad municip.* y como defensa que resulta de los fundamentos del actor, es la mas releuante para el Reo, y no se le puede impugnar, *l. eum qui ita 56. § si quis ita, ff. de verbor. oblig. l. si duo 13. § Marcelus, ff. de iure tur.* Gonçal. *sup. reg. 8. glos. 9. in annot. ad nullit. num. 77.* Genuens. *in pract. Ecclesiasti. quæst. 579. & 580.*

23 Y aunque Don Fernando no necesita de otra defensa sobre este punto, la ha hecho muy exuberante, y probança muy concluyente en el, por la preg. 4. del interrogatorio, en que articulò, que el dinero, y mantenimientos que buscò a su credito para el socorro de la necesidad tan vrgente, en que se hallaua la plaza, se entraron el dinero en las caxas Reales, y los mantenimientos en los almacenes Reales, y que con interuencion de los oficiales de la Real hazienda (que lo auian puesto por debito della en los libros) se distribuia, y pagaua a los soldados, y oficiales del Presidio, en tabla, y mano propia. Sobre esto deponen 28. testigos, examinados en virtud de las Recetorias del Consejo en Seuilla, Cadiz, y Sanlucar, y aqui en esta Corte por el señor don Iuan de la Calle, y dellos dizen de vista, por auer sido oficiales, y soldados de aquel Presidio el tiempo que gouernò don Fernando, y auer recibido las pagas, que todas se hazian en tabla, y mano propia: Y son el Capitan Gabriel Castellanos. El Alferez Pablo de Cuellar. El Capitan Nicolas de Montano. Ioseph Rodriguez de Vera. Juan de Villa. Lucas Martin. El Capitan Iuan de Bante. El Capitan Miguel Gutierrez. El Sargento Domingo Ruiz. Juan de Guzman. El Alferez don Antonio de Olmedo. Y el Canonigo de la Puebla, D. Iuan Fracisco Gõçalez, q̃ cõtestan en lo referido, y los demas dizen de oydas, y ser cosa constante el presidio, y auerlo sabido, y entendido de los soldados

dos del, el tiempo que alli assistieron, y de que deponen. Con lo qual el credito de don Fernando, no puede, ni deue padecer en esta parte de la acusacion: Y si el señor Fiscal para ponerla, se mouio por las cartas de don Diego de Aguilera, bastante desengaño halla con probança tan exuberante como esta, para acusarle aora a èl de la calumnia, y amparar la defensa de don Fernando; y aun sin esta probança, si se atiende a los papeles del cargo, y certificaciones de los oficiales Reales, por ellas consta, que el dinero entrò en la caxa, y los mantenimientos en los almacenes: pues siendo esto assi, no ay necessidad de llegar a mas defensa, ni a disputas de derecho, y podremos dizir lo q̃ la *l. Seia, §. instructis domibus, ff. de fundo instructo, non de iure queritur*; falta el hecho, consta ser contrario al que se supone, luego la acusacion es nula, no se ha podido hazer, ni preguntarsele a don Fernando sobre ello.

24 Tan sin fundamento, como el passado, se halla el segundo punto de la acusacion, en que se dize, que don Fernando negociò cesiones contra la Real hazienda a menosprecio, y las baratò, y tomò a los soldados, hasta en cantidad de 160ȳ. pesos. Si don Fernando tuuiera contra si, no digo yo, probança deste cargo, pero humo, ò imaginaciõ del, era digno de no defenderse; pero ni es cargo que se le ha podido hazer, ni en los autos ay mas fundamento que el dezir algo el Gouernador Aguilera, a quien no solo no se le deue dar credito en sus cartas por tantos fundamentos como se han ponderado; pero se le deue castigar seueramente la calumnia.

25 Vno de los mayores delitos que cometen los Gouernadores de Milicia, es baratar los sueldos de los soldados, pagando menos de lo que les toca, y quedandose con lo demas, haziendo aprouechamiento de estipendios tan justamente deuidos, hizo el reparo el *Emperador in l. vnic. C. de offic. Præf. Præto. Africæ, §. 9.* ibi: *Magis enim debent, & Duces, & Tribuni supra deputata, sibi emolumenta, secundum labores suos, de nostra largitate remunerationem spe-*

sperare,& non de commertis militum, aut eorum stipendijs lucrum sibi acquirere.

26 Y en las leyes Militares del Derecho, està muy preuenido el que no se haga fraude en las pagas de los soldados, assi las que consisten en dinero, como en vestidos, y sustento, siendo a cargo de los que gouiernan, el excusar estas culpas que se suelen imputar a los oficiales, *l.officium* 12. §. *officium, ff. de re milit.* ibi: *Officium Tribunorum est, vel eorum, qui exercitui præsunt, & frumentationibus commilitorum interesse frumentē probare, mensorum, fraudem coercere, &c.* Et in variè legitur toto tit. *C. de erogatione milit. anno*: Et ideo prohibita est negotiatio super his stipendijs, *l. iubemus* 16. *C. de erogat. milit. anno. lib.* 12. y es especie del delito lege Iuliæ peculatus, *ex l. Sacrilegi* 9. §. 3. *ff. ad l. Iul. pecul.* §. *item, lex Iulia de peculatu, institut. de public. iudic.* Tiber. Decian. *tract. crim. lib.* 8. *cap.* 28. *in tot. & num.* 29. Farin. *quæst.* 171. *in tot. & ànum.* 14. Capic. Galeot. *respons. fisca.* 23. *num.* 66. Y en terminos propios desta acusacion hablaron *Iodoch. in pract. crim. cap.* 115. *rubri. de pecula. num.* 7. Bosius *in tit. de furt. num.* 41. Baiard. ad Iul. Clar. *quæst.* 68. *num.* 80. Farinac. *quæst.* 171. *nu.* 43. ibi: *Quando militibus stipendia soluere debētes in bona pecunia, eam soluunt in pecunia minoris ligæ, aut minoris ponderis,* & ibi, *quæstores militum fraudem facientes in solutione stipendiorum tenentur, lege Iulia, de residius,* optimè Alex. Raud. *cōs.* 50. *imputa.* 66. *n.* 613. *& seqq.* vbi latè de materia.

27 Y por ser este delito tan graue, se presume mas agena de los grādes Capitanes, y Gouernadores, y muchos imputandoseles, se han defendido bastantemente con sus meritos, y seruicios, como sucedio *à Publio Scipion Africano*, vt refert Libius *lib.* 8. *deca.* 4. & *Plutarch. in eius vita*, el qual siendo acusado de otro delito como este, solo se defēdio con sus heroicos seruicios, para que le absoluiessen, y le absouieron, *Tiber. Decian. tract. crim. lib.* 8. *cap.* 32. donde tratando de las defensas que puede auer en la acusacion dest te, dize *num.* 11. *Excellentia, & authoritas magna coniun-*

cta

cta, cum non vulgaribus in Rempub. meritis, cum maxima animi fidutia aliquando absoluit accusatum, vt excusabit Pub. Scipionem Africanum. Esta misma defensa hizo *Syluan. conf. 96.* Defendiendo a vn valeroso Capitan de graues delitos que le imputauan, y vno dellos era de fraude en los estipendios de los soldados: y auiendo dicho contra la probança que resultaua: *Y en el num.* 17. que no se presume contra el soldado, *& nu.* 6. *&* 12. finalmente, *colu. fin.* concluye con dezir que, *nec quicquam tali viro ex probandum esse* (refiriendo los seruicios grandes del soldado) en esta cõformidad escribio *Bertaz. cõs. crim.* 71. *lib.* 1. Alex. Raud. *respons.* 50. *n.* 680. *&* 684. *& seqq.* Bien notorios son al Consejo los seruicios militares de don Fernando, no se necesita el referirlos, ni en esso dilatar este papel: pero en suposicion dellos, entra con toda la assistẽcia de derecho, para que en el delito que se le imputa, se dè mas credito a la presumpcion que le assiste, pues no ay probança que le cõuença, ni indicio que le graue, que a la vana delacion del Gouernador Aguilera.

28 No dudamos, que el delito que consiste en fraude sea de dificultosa probança, y que se admitan congeturas, y presumpciones, *l. dolum, C. de dolo, cap. cum in Dioeces. de vsur. cap.* 2. *de renuntia. in* 6. notant *DD. in l. si quis ex argentarijs, §. penult. ff. de eden.* Bart. *in l. post cõtractum, de do nat.* Menoch. *de arbitr. casu* 459. *nu.* 4. *& de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 3. *nu.* 34. Farin. *quæst.* 162. *à num.* 9. D. Valẽç. *conf.* 19. *num.* 22. *& conf.* 62. *in tot. & conf.* 173. *num.* 17. porque, ne delicta maneant impunita, la ley se contenta con aquella probança que fuere verisimil; & quæ haberi potest, *l. iubemus, C. de probat. cap. inter dilectos, de fide instrum.* Bart. *in dict. l. si quis ex argentarijs, num.* 1. *ff de eden.* & ex pluribus comprobauit *Dom. Larr. alleg.* 96. *num.* 3. Et illud dicitur difficilis probationis, in quo, nec actu, nec habitu possunt facilè inueniri testes, vt comprobat *Giurb. conf.* 87. *num.* 12.

29 Pero si el fraude que se opone, y culpa de que se acu-

acusa,no tienen en su comprobacion congectura alguna de que se pueda inferir,ni indicio,ni otra probança, no ay acusacion por priuilegiada que sea, ni delacion que baste, ni aun ad inquirendum,porque como se ha dicho,sin cuerpo de delito,no se puede acusar,y en el fraude para inquirir contra quien le cometiò,es necessario, que el primero estè aueriguado. Luego si aqui no ay probanza alguna,de que los estipendios de los soldados se ayan baratado, ni cõpradoseles a menosprecio,tomando por entero cessiones dellos contra la Real hazienda,no se puede formar acusacion por delito deste genero, ni el cargo se le ha ajustado legitimamente a don Fernando, pues por lo menos para hazerselo,era necessario que huuiesse probança semiplena,aunque no fuesse bastante para condenarle, vt latè cõprobat *Bobadill.lib.5.cap.1.num.136.*

30 Y mucho menos procede el dezir, que don Fernando negociò cessiones,y creditos contra la Real haziẽda estando prohibido. Y aunque con facilidad pudieramos salir deste cargo,solo con referir lo que consta,y resulta de los autos,por los quales no solo se prueba;pero con euidẽcia se excluye,nos ha parecido dilatar algo la pluma, sin salir del mismo cargo,para que se reconozca,que don Fernãdo no cometio la culpa que en el se comprehende, y que en quien se halla tan adelante en puestos,seruicios,y nobleza,y desea continuar el de su Magestad, no es materia capaz de poderselo imputar este genero de negociacion, grangeo, ò comercio.

31 Claro es,que el Derecho prohibe la negociaciõ, y comercio a los soldados,*l.vnic.C.negotiat.ne milit.l.Milites qui à Repub.l.Militarem,C.de re milit.lib.12.l.6.tit.14.part.3.l.2.tit.8.l.2.tit.12.parti.5.* Y lo aduirtio *San Abrosio lib.1.offic.cap.36.* ibi: *Qui Imperatori militat à susceptionibus litium, à studio negotiorum forensium,venditione mercium prohibetur humanis legibus*: Y es apropositò la Satyra *de Sidonio Apolinario,lib.8.epist.8.* ibi: *Negotiatores militant,milites negotiantur*,notarunt,*Vegetius, lib.2.*

de re milit. cap. 19. Fornèr. *lib.* 1. *selectar. cap.* 3. Matheus Brun. *de cessio. bonor. quæst.* 11. 4. *part. princip. numer.* 7. Tiber. Decian. *tract. crimin. lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 41. & 63. Baeça *de inope debitore, capit.* 16. *num.* 84. Dom. Solorçan. *de Indiarum gubernat. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 39. & sic, los soldados que comercian, subijciuntur iudici negotiationis, in eo quod tangit adeam, *l. fin. C. de iurisdict. omnium iudi.* Ayala *de iur. bell. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 6.

32 Pero esto se entiende quando el comercio, y negociacion, impide el exercicio de la milicia: no por otro motiuo, ni causa, y assi quando sin embaraçar el execicio principal della, puede el soldado aplicarse al de la negociacion, y comercio, las leyes no se lo impiden, ni le ponen culpa en ello, assi se reconoce por ellas mismas, y lo notò *Alexand. Raudens. responso* 50. *num.* 660. ibi: *Secundò respondetur, quod tempore quo miles militiæ non dat operam non prohibetur à negotio, ob quod non impedietur, sibi exercitium, militare, quando erit requisitus, & ob quod dignitas militaris non diminuitur, non enim isto casu dicuntur, negotia exercere quæ sunt prohibita à Iustiniano in l. vnic. C. negotiator. nemin. &c.*

33 Por manera, que por razon de la Milicia, no puede entrar el cargo de negociar contra don Fernando, libranças, y cesiones en la Real hazienda, mayormente en Indias, donde todo comercio corre libremente entre los soldados. Por Iuez si ay prohibicion para no tratar, ni comerciar, *l. Eos, C. si cert. petat. l. Principalibus, ff. eod. l. vnic. C. de contractib. iudic. l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recopil. l.* 13. *tit.* 16. *lib.* 5. *eod. l.* 5. *titul.* 5. *parti.* 5. vbi refert plures, & comprobat latè *Hermosill. gloss.* 1. *in tot.* Bobadill. *lib. cap.* 12. *à numer.* 34 Barbos. *in remiss. DD. lib.* 4. *tit.* 5. *fol.* 32. & 31. Navarrete *Discursas Politicos, discurso* 15. sobre la gran consulta, *Caldas de empt. & vendit. cap.* 8. *num.* 57. 61. & 62.

34 Y este comercio le reduce el cargo a dezir, que don Fernando negociò libranças, y cesiones contra la Real

Real hazienda, siendo Ministro, y estando prohibido. No dudamos, que el tomar cesiones, y creditos contra la Real hazienda, los Ministros que tienen a su cargo la administracion della, sea graue culpa, y estè prohibido, como el comprar lo que toca al oficio que exercen, ex *l. non licèt, ff. de contrah. empt.* Y esto ni por interpuesta persona, *l. 2. §. 1. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. Milites agrum, ff. de re milit. l. si per impressionem, C. quod met. causa, l. 1. C. de contract. iudi. l. eos, C. si cert. petat.* Y tambien es ley expressa, que habla con los Ministros del Consejo de Hazienda la *l. 1. n. 47. tit. 2. lib. 9 Recop.* ibi: *No puedan directe, ni indirecte, ni por si, ni por interposita persona, cõprar ũuros, ni situaciones, ni consignaciones, ni hazer sobre esto ninguna manera de cõtratacion, ni assiento, no teniendo de Nos expressa licencia para ello:* Et facit, *l. 33. tit. 4. lib. 3. Recopil.* Bart. *in l. aufertur, §. quo à Præside. ff. de iur. Fisci,* Peregrino *lib. 4. tit. 7. n. 5. & seqq. tract. de iure Fisci,* Hermosilla *l. 5. tit. 5. parti. 5. glos. 3. num. 4.*

35 Lo qual generalmente està prohibido en los tutores, curadores, y demas administradores, ex regul. *l. si in emptione, §. fin. ff. de contrah. empt.* ibi: *Idemque porrigendum est, ad procuratores, & qui negotia aliena gerunt dict. l. Non licèt, ff. eod.* ibi: *Non licèt ex officio, quod administrat, quis emere, quid, vel per se, vel per aliam personam, l. Pupillus, §. sed per interpositam, ff. de authorit. tutor. l. cum ipse tutor, C. de contrahenda empt.* Surd. *consil. 9. numer. 7.* Cald. *de empt. & vendit. capit. 17. numer. 10. & 13.* Alexand. Raudens. *cons. 50. num. 595.* latè Salgad. *in laber part. 1. cap. 13. §. 2. à numer. 1.* Y en el *numer. 14. & seqq.* Prueba, que el Administrador del concurso, puede admitir cesiones de los acreedores contra los bienes de su administracion. Aunque en el tutor està excluido que pueda tomar cesiones contra los bienes del menor, por el *Authent.*

vt hi qui oblig. perhib. se habe. res enim, §. si verò, Authent. *minoris debitor, C. qui dare toto*, Escobar *de ratiocin. capit. 23. nume. 59.* Milanen. *decis. 9. numer. 93. lib. 2.* Gutierrez *de tutel. part. 1. cap. 20. numer. 2.* latè Olea *de cession. iura. & actio. titul. 2. quæstion. 6. à num. 3.*

36 Pero aunque todo esto sea assi, el fundamento de la culpa, es el que no se halla, pues aunque Don Fernando tuuiesse libranças contra la Real hazienda, y las personas a cuyo fauor se despacharon algunas, declarassen pertenecerle, no resulta de aì prueba, de que èl se las comprasse, y negociasse para tenerlas contra la Real hazienda, que es en lo que consiste la formalidad de la culpa que se le imputa, y lo que prohiben las leyes: ni es buen argumento el dezir estas libranças estan encabeça de terceros, y ellos las cedieron a Don Fernando, luego èl las baratò, y negociò para tenerlas contra la Real hazienda, y cobrarlas de su mano; no sale bien la consequencia, porque el antecedente, y proposicion principal, no influye tal presumpcion, que como es de fraude, y delicto, no se infiere facilmente contra quien tiene por si tanta assistencia de derecho, y se halla tan lleno de prerrogatiuas, que bastan a excluir qualquier culpa que se le impute: en cuyo caso essa inteligencia, se ha de atender que sea excluSiua de delicto, porque siempre la calidad del hecho, deue tomar el viso, segun la persona de quien procede, *capit. Absit 11. quæstion. 3. capit. ea vindicta 23. quæst. 4. l. Quæro, in fin. ff. de adilict. edicto*, Menoch. *lib. 3. præsumpt. 122. numer. 101.* Purpurat. *consil. 446. numer. 37.*

37 Y antes de entrar en creer vna acusacion, y de entender, que en vn hecho huuo culpa, se ha de reconocer la persona a quien se imputa, para no admi-

tir la ſoſpecha de fraude contra quien tiene el credito aſſegurado, aſsi lo hizo el Senado en el caſo que refiere *Valer. Maxi. lib. 2. c. 5. de Maieſta.* in princip. ibi: *Quod cũ Metellus cauſam repetundarùm diceret, tabulæque eius ab accuſatore expoſtulatæ, & ad nomẽ inſpiciendum circa iudiciũ ferrentur, totum conſilium ab eorum contẽplatione oculos auertit, ne de aliquare, quæ in his relata erat, videretur dubitaſſe, non in tabulis, ſed in vita, Q. Metelli argumenta ſincerè adminiſtratæ Prouinciæ legenda, ſibi iudices crediderunt: Indignum rati integritatem tanti viri exigua cera, & paucis litteris perpendi.* Eſto miſmo conſiderò *Marc. Tull. in Orat. pro P. Sylla*, ibi: *Omnibus in rebus iudices, quæ grauiores, maioreſque ſunt, quid quiſque voluerit, cogitauerit, admiſſerit, non ex crimine, ſed ex moribus eius qui arguitur, eſt ponderãdum. Nec enim poteſt quiſquam noſtrum ſubito fingi, neque cuiuſque repente vita mutari, aut natura conuerti, nemo repente fit ſummus, nemo repente turpiſſimus.*

38 Como es poſsible ſacarle a Don Fernando por conſequencia, que baratò, y negociò libranças, y tomò ceſsiones contra la Real hazienda, quando es conſtante, que con tanto deſintereſſe, tanto aplauſo, y con tales atenciones ha ſeruido al Rey nueſtro Señor, en los puestos Militares, y Politicos que le ha encargado? Como ſe le puede acuſar de codicioſo, al que ha tenido por blaſon ſer deſintereſſado? La vida, y coſtumbres antecedentes, ſe oponen a eſta ſoſpecha, deshazen eſte nublado; impiden el dar credito a tan aſpera acuſacion. En ſoldados hablò la *l. Non omnes*; *§. à Barbaris, ff. de re militar.* ibi: *Et ſi bonus miles antea æſtimatus fuit, propè eſt, vt affirmationi eius credatur;* Tanto peſo haze el credito de vn gran ſoldado, que la ley para excluir el delito, ſe contentò con ſu declaracion. Faciunt iura, in *capit. cum in iuuentute, & in*

capit. mandatum, de præsumpt. Menoch. *lib. 5. præsumpt. 32. numer. 2.* latè Domin. Valençuel. *cons. 162. à numer. 21. & cons. 163. in tot. & numer. 98. Quod in persona egregia, & valde honorata excluditur omnis mala præsumptio, ex l. 2. C. de offic. ciuil. iud. cap. nisi essent, de præb.*

39 Pero no se ha contentado Don Fernando, con excluir la acusacion por estos medios euidentes, y claros son los de que se ha valido, assi por papeles, y consultas hechas por don Fernando al Consejo, en cartas que ha embiado, y de que se han dado certificaciones por su mandado, con citacion del señor Fiscal, q̃ estan presentadas en el pleito, como tambien de muchos testigos de vista, que deponen el hecho articulado, en que contestan por la segunda pregunta del interrogatorio desta parte, que auiendo entrado Don Fernando a gouernar el Presidio de Puerto-Rico, por el año passado de seiscientos y quarenta y tres, hallò muy pobres, y sin dinero, y desacreditadas las caxas Reales, por estarseles deuiendo cinco años de situado: y que esta falta de cobrança del, se continuò otros dos años mas: Desta necessidad deponen de vista contestamente el Capitan Gabriel Castellanos. El Alferez *P*ablo de Cuellar. Ioseph Rodriguez de Vera. Iuan de Villa, soldados de Puerto-Rico. Pedro Lopez de Ramales. Lucas Martin, soldado de dicho *P*uerto. El Capitan Miguel Guerrero, Capitan del *P*residio. El Sargento Domingo Ruiz, soldado del. Iuan de Guzman. El Alferez don Antonio de Olmedo, que fueron alli soldados. Y el Canonigo Iuan Francisco Gonçalez. Christoual de Torres, Ayudante de Sargento mayor, y depone con mucha individualidad desta necessidad, y aprieto: El General Don *P*edro de Vrsua, Conde de Gerena, y

otros

otros muchos testigos de noticia, y publicidad.

40 Reconociendo Don Fernando necesidad tan vrgente, y la obligacion de su cargo, en la guarda de aquel Presidio, y que la primera obligacion era tenerle abastecido de sustento, como dixo la *l.* 10. *titul.* 18. *partit.* 2. ibi. *E por ende, ha menester que en todo tiempo tenga el Castillo bastecido de viandas*: Y que tambien se les deuian pagar promptamente sus estipendios a los soldados, vt ex *Bel. & Iacob. de Acello*, comprobauit *Alexand. Raudens. responso* 50. *numer.* 336. *&* 337. Donde añade, ibi: *Et tales milites exercitatissimos non solere seruire, nisi sibi secundum qualitatem personæ suæ stipendia persoluantur, & optimum quemque officialem debere tales viros muneribus allicere, & retinere, tantum abest, vt eis difficultatem in exatione conuentorum stipendiorum debeat facere, vt respondit Siluan. in solemn. consil.* 94. *column.* 9. *in fin. lib.* 2. *&c.* Se valio de todos los medios que pudo en tal estrecheza, y fueron buscar a su credito las cantidades de dinero que pudo hallar, y eran necessarias para el socorro de los soldados, y pagas de los sueldos, que todo entrò en las caxas Reales, de donde se distribuyò en esse efecto (medio de que se valieron, no solo los antecessores de don Fernando, sino los Gouernadores de Santo Domingo, de que ay certificacion en los autos, y de como su Magestad mandò por sus Reales cedulas pagar a los acreedores: y generalmente corre en los demas Presidios de Indias, como lo deponen los testigos) en esta conformidad despachò cedula el Consejo en tres de Iunio de mil y seiscientos y quarenta y seis, para que don Fernando pagasse a Domingo de Arquinego, la can-

cantidad que huuiesse prestado para el socorro del Presidio, y que fuesse del primer dinero del situado; y assimismo se valiò, de embiar a los Gouernadores circunuecinos, como fueron Don Francisco de Santillan, de la Margarita, Don Grigorio Castellar, de Cumanà, para que le socorriessen con mantenimientos, como lo hizieron, a credito de dicho Don Fernando, quedando èl obligado a la paga, como la cumplio, y entrando los mantenimientos en los Almacenes Reales, como entraron; y de alli se distribuyeron: en esta conformidad lo depone mucho numero de testigos, por las pregũtas 3. y 4. del interrogatorio de don Fernando, en que contestan el Capitan Gabriel Castellanos de notoriedad, y auerlo oydo a muchos de los que socorrieron con dinero la plaça à credito de don Fernando: El Alferez Pablo de Cuellar de vista, y auerse hallado a todo esto. El Capitan Nicolas de Montaño, de notoriedad, y de auer prestado dinero en las caxas à credito de D. Fernando, y el pagadosele. Ioseph Rodriguez de Vera, de vista en lo articulado. Iuan de Villa, de vista del dinero que buscaua don Fernando a su credito, y del que prestò el Canonigo Salinas, para el socorro de la plaza, y que por no auer querido prestar segunda vez *D. Fernando le embiò su plata*, y en empeño della hizo segundo prestamo: Y en este empeño contesta el Sargento Domingo Ruiz, y dize en todo lo demas. Y en quanto a los socorros de bastimentos, dizen de vista el Capitan Iuan de Bante, del socorro que hizo el Gouernador de Cumanà a credito de don Fernãdo: Contesta Iuan de Guzman soldado: El Alferez don Antonio de Olmedo. Don Iuan Francisco Gonçalez. Don Iacinto Venegas. El Gouernador don Francisco de Santillan y Argote, que lo fùe de la Margarita, y dize hizo los socorros, acredito de don Fernando.

Y

41 Y por la pregunta 8. dize grã numero de testigos, que son veinte de individuales noticias, y de vista, y los demas de oidas, que mediante el cuidado, y vigilancia de dõ Fernando, y auer buscado tanto dinero, y bastimentos a su credito, pagando a los acreedores que lo prestauan con la dote de su muger, y hazienda de su suegra, se conseruò aquel Presidio, y se sustentaron los soldados, y que a faltar esta prouidencia, puntualidad, y atenciõ el Presidio se perdierà, y los soldados le desmantelaran.

42 Y se añade a esta promptitud en el socorro, y grã zelo, con que don Fernando siempre obròen el seruicio de su Magestad, el q̃ puso en socorrer el Presidio de san Martin, a quien hizo once, ù doze socorros, y vno en tan vrgente necesidad, que estaua la plaça en el vltimo aliento para entregarse, y mediante dicho socorro, hecho por don Fernando, hizo el Gouernador de la Plaça, a otro dia de entrar le el socorro, retirar al enemigo, y que dexasse la artilleria en la campaña: continuò este cuidado, armando cinco baxeles por mandado de su Magestad, para el desmantelo de dicho Presidio. Derrotò al Conde Marmole Ingles, y a su gente en la Isla de santa Cruz, que trataua de sopressar la de Puerto Rico: para lo qual armò algunas embarcaciones, y quemò el lugar, y poblacion del enemigo: y segũda vez obrò lo mismo, gouernando dicha Isla Nicolas Felipe, a quien degollò, y a cien hombres q̃ le asistian, y otras dos vezes desaloxò a los Frãceses de las Islas de Santa Ana, y las Virgenes que las ocupaban. Y su Magestad se dio por muy seruido destas acciones, y dello dio agradecimientos a don Fernando, honrandole mucho, por cedulas de 5. de Iulio de 1646. y de 9. de Março de 648.

43 Y por ser todas estas faccionespreciſas para la conseruacion de la plaça de Puerto Rico, y consiguientemente del cargo, y cuidado de don Fernando, debio acudir a ellos, y por la pobreça de las caxas Reales, fue necessario, que buscasse a su credito dinero, y bastimentos para todo, articulado assi por la pregunta 9. lo deponẽ gran numero

de testigos, personas militares, y de todo credito, que se hallaron, y siruieron en ello, y concluyen, que por estar las cajas tan pobres, y sin dinero, y credito, buscò don Fernando al suyo, todo el q̃ fue menester para cõseguir las empresas; assi lo deponen veinte y siete testigos, los mas dellos de vista, por auerse hallado siruiendo, y algunos de publicidad por noticiasen todas aquellas Islas, y entre estos, son el General dõ Pedro de Vrsua, Conde de Gerena, y el Gouernador don Francisco de Santillana, y Argote.

44 Pues como cabe en juicio humano, el creer, ni el imaginar, que estando don Fernando tan atento, y puntual al seruicio de su Magestad, tã solicito, y cuidadoso en preuenir dinero, y bastimentos, buscandolo todo a su credito para el socorro de su plaça, y necesidades tan vrgentes, como concurrieron en su cuidado, y obligacion, auia de poner su conato en grangerias ilicitas. Aqui se ha de mirar à las obras, a los seruicios, à los socorros, y a tanta vigilãcia, no a imaginaciones fantasticas, procedidas de vn mal delator, *operibus credite*, dixo *san Iuan cap.* 10. *&* 14. porque las obras son el credito de la intencion, *l. Reprehẽdẽda, C. de institutio. & substit. l. de quibus. ff. de legib. l. Paulus, ff. rem rat. hab.* Abbas *in cap. dilecti, el primero nu* 4. *de appel.* Grammat. *voto* 10. *num.* 1. D. Valenç. *conf.* 163. *nu.* 111.

45 De este discurso resulta con euidencia la exclusion del tercero medio de culpa, que se le imputa a dõ Fernando, cargo, y acusacion della, en que se dize, que estãdo prohibido, ponerse bienes en confiança, en cabeça de terceros. Don Fernando puso las libranças, que la acusacion refiere, en nombre de diferentes personas, perteneciendole a el, y se añade, que siendo ya Gouernador de Cartagena se quedò con 72ỻ500. pesos del situado, con titulo, y nõbre destas libranças, y cessiones, con la mano poderosa de tal Gouernador.

46 El fundamento deste cargo, pudo ser la *l.* 13. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopilat.* donde por prematica del Rey nuestro

Señor(que Dios guarde)de 9.de Mayo de 1622. que despues se recopilò en dicha ley,se dispone,que por auer muchas personas,que ponen bienes,y hazienda en cabeças de terceros,contra lo dispuesto por las leyes,en perjuicio de la Corona,hazienda Real,y destos Reynos,y subditos de ellos,se manda,que *ninguna persona,de qualquier estado,y calidad que sea,no ponga en confiança, ni en cabeça de otro tercero,ni el reciba en la suya bienes algunos de ningun genero,ni calidad*,y va poniendo diferentes penas cõtra los ministros,y Oficiales de la Real hazienda,contra los tesoreros,Recetores,y recaudadores,y cõtra los demas Ministros de Iusticia,y admite probança irregular, y priuilegiada,y se puede añadir la *l.nõ licet.ff.de cõtr ah.empt*,ibi: *Vel per se, vel per aliã personã.l.aufertur* 46.*§.quod a Præside*, *ff.de iur.Fisc.*ibi: *Licet per suppositam personam comparatum est* porque quando el acto esprohibido,la misma prohibicion se entiende,siue perse,siue per alium fiat, vt in dd. ll. & in *l.ei qui sub imagine,C.de distract.pigno.l.vnic.§.hæc autem C.de contract.iud.*ibi:*Illud etiam adijcientes,vt nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari,l.eos* 3.*C.si cert.petat.*y en terminos de soldados lo dixo la *l.milites agrum* 13.*ff.de re milit*,ibi:*Nec sub alieno quidem nomine eis agrum comparare licet*, cui consonat,*l. qui officij* 62 *ff.de contrahend.emptio.*

47 Pero ni la ley del Reyno, ni las prohibiciones de derecho comun se ajustan a nuestro caso. Lo primero,por que todas estas leyes se hizieron para excluir el fraude que resultaua,de poner los bienes,y hazienda en cabeça de terceros,disimulando las negociaciones prohibidas, ò resguardando dichos bienes,porque en ellos no se execute alguna pena,ò ley,y assi los casos de prohibicion de dichas leyes de derecho comun, para que no se pueda vsar de interpuesta persona, son los en q̃ ninguno puede obrar por si,y la *l.* 13. que se ha citado,se fundò en el perjuicio que resultaua de ponerse bienes,y hazienda en confiança en cabeça de terceros a la Real hazienda,y a los vassallos,con q̃

mera,

meramente el ponerse bienes en confiança, en cabeça de otro, no es delito, si el acto no es tal, que del pueda resultar perjuicio, ò a la Real hazienda, ò al otro tercero.

48 Esto se manifiesta por las palabras proemiales de la ley, ibi: *Porq̃ hemos sido informado, q̃ muchas personas han ocultado, y ocultan bienes, y hazienda poniendolos en poder, y cabeças de terceros, y por otros medios, y confianças, contra lo dispuesto por nuestras leyes, en daño de nuestra Corona, y Real hazienda, y destos nuestros Reynos, y Subditos dellos. &c.* quæ quidem verba proemialia inducunt causam finalem, y dan inteligencia a toda la disposicion, *l fin. ff. de hæred. insti. l. 1. ff. ad Macedon.* D. Molin. *lib. 1. cap. 5. nu. 1.* Gonç. *in reg. 8. §. 7. proem. num. 122.* Gratian. *tom. 5. capit. 809. num. 8.* y dixo *Iason, in l. quiquadraginta, col. 2. ff. ad Trebelli.* quod sicut corpus ab anima, ita dispositio à proemialia ratione regulatur, y el proemio declara la disposicion, y esta se entiende segun el, *l. item quia, § fin ff. de pact. l. cum hi, in princ. ff. de transactio. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.*

49 Lo segundo: porque esto se ajusta a los terminos, y disposicion de derecho comun, por el qual, el que pone bienes en confiança comete delito, ex *l. si creditor, C. ad l. Corn. de Falsi. l. Falsus ff. de furt. cum similib. vbi DD.* que hablã de la simulacion en perjuicio de tercero, y solo se entiende en esse caso, no quando la simulacion no contiene dolo, ni causa perjuicio, que esta simulacion, ò confiança, quando es sin dolo, ni fraude, dixo *Bart. in l. 3. in fin. C de postulando*, que non erat proprie simulatio, y assi es conclusion comun de todos los DD. que quando de la simulaciõ, y confiança, no resulta perjuicio a tercero, ni se haze con animo de defraudar, no ay delito, ni culpa, sic notarunt *Mandell. cons. 97 num. 30.* Cardina. Thusc. *lit. S verbo, simulatio, conclus. 259. num. 27. & conclus. 265 numer. 21.* Bech. *cons. 52. num. 21. lib. 1.* Farin. *quæst. 162. numer. 57 & 59.*

50 Y fuera muy ageno de toda razon, y disposicion de derecho, querer dar delito, dõde no huuo dolo, ni fraude, quia sine dolo, non adest culpa, *l. cum autẽ 23. ff. de ædilit. ed.* Zephal. *cons.* 110. *num.* 10. *lib.* 1. Alex. *cons.* 109. *n.* 9. *lib.* 1. Anton. Gom. 3. *var. cap.* 3. *num.* 35. Ioseph. Sesse, *decis.* 192. *num.* 65. D. Valenç *cons.* 163. *à num.* 170. Farinac. *quæst.* 87. *à num.* 1. *& seqq.* Y aqui no se prueba, que huuo dolo, ni fraude, como se deuia probar por el señor Fiscal, *l. quoties, §.* 1. *ff. de probat.* ibi: *Qui dolo dicit factum aliquid, docere, dolum admissum debet.* glos. *in cap. sedes, de rescript. verbo, dolus*, comprobat latè D. Valenç. *cõs.* 162. *num.* 30. y como actus deribatur ab intentione agentis, *l. Diuus, ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. Verum. § sciendum, ff. de minorib.* Si en la intencion falta el fraude, y el dolo, como se reconoce en el mismo hecho, no puede dezirse, que le huuo en el acto, *l. fraudis, ff. de reg. iur.* D. Valenç. *d. cons.* 162. *n.* 12. y esta inteligencia se apetece tanto por el derecho, que todos los DD. conuienen, en que al hecho se le ha de dar tal interpretacion, y inteligencia, que se excluya el delito de q̃ vno es acusado, de quo latè Giurba *cons.* 37. *à num.* 31. *& cons.* 97. *à num.* 6. & plura comulauit D. Valenç. *cons.* 163. *& 164.*

51 Vese manifiestamente, que en este punto de las cesiones, no huuo dolo, fraude, ni supocion, ni animo, ni intencion de que le huuiesse, porque las libranças que se hallan cedidas a don Fernando, son quatro. Vna, de 40ȳ. pesos, despachada en fauor de don Luis Coronado; y esto procediò de otra tanta cantidad de que don Fernãdo se valiò, tomada de los correspondientes del Contador Pedro Sanchez de Pria, que se prestò a las caxas Reales, a credito de dicho don Fernando, y quedando èl a la satisfacion; y por esta causa se puso en cabeça de don Luis Coronado, y èl la cediò a don Fernando, para que en Cartagena se cobrasse, y se le diesse satisfacion al dicho Contador Pria, a quien se le estaua deuiendo dicha cantidad, de resto de 60ȳ. pesos, que a credito de dicho don Fernan-

do aùiã prestado a las cãxas Reales, los correspondientes del dicho Contador Pria.

52 Pruebase esta verdad. Lo primero, con que hallandose el dicho Contador Pedro Sanchez de Pria en Cartagena, cobrò por quenta desta librança 20ỹ672. pesos, y dellos diò recibo ante Escriuano, que està en el ramo corriente, fol. 62. Lo segundo, con la probança que ha hecho don Fernando en este pleito, por la pregunta quinta, en que dizen mucho numero de testigos concluyentemente, como esta librança, y cantidad della, pertenecia al Contador Pria, de prestamos, que sus correspondientes auian hecho a las caxas Reales de Puerto-Rico, acredito de don Fernando, y que assi cobrò èl en Cartagena los 20ỹ672. pesos referidos: que los cobrasse èl, y los recibiesse como suyos propios, lo depone de vista *Pedro Lopez Ramales*; y añade, que el auer declarado don Luis Coronado, que esta librança pertenecia a don Fernando, fue por estar èl obligado a satisfacer a Pria; contesta el Capitan *don Francisco de Villegas*; depone el Contador *Francisco Pelaiz*, que sabe lo referido, por auerle escrito desde Cartagena el Contador Pria, que auia recebido esta cantidad por quenta de lo que se le deuia: *Don Andres de Ribera* dize, que esto era publico en Cartagena, y que los correspondientes de Pria prestasien cantidades a las caxas Reales; y que la razon de despacharse la librança en fauor de don Luis Coronado: y que el declararse pertenecer a don Fernando, fuesse por estar èl obligado a pagar esta cantidad al Contador Pria, lo dizen con noticias indiuiduales, el Capitan Gabriel Castellanos, el Alferez Pablo de Cuellar, el Capitan Nicolas de Montano, el Capitan don Francisco de Villegas, y el Capitan Miguel Guerrero dize, que quando se despachò la librança, se dispuso el despacharse en cabeça de don Luis Coronado, y que declarasse pertenecer a don Fernando, porque èl la hiziesse cobrar para pagar al Contador Pria: Deponen de otras noticias, y de confesion

fesion de don Luis Coronado, y el Contador Pria otros muchos testigos, que son Lucas Martin soldado, el Capitan Iuan de Bante, el Sargento Domingo Ruiz, Iuan de Guzman, don Andres de Ribera, el Alferez don Antonio de Olmedo, el Canonigo de la Puebla, Dionisio Franco de Vargas, y don Iacinto Venegas.

53 Y la libranca de 18330. pesos, despachada a fauor de Melchor Perez Cerrato, fue de dinero que Don Fernando entrò en las caxas, y pertenecio a la dote de D. Catalina Chumaçero su muger, y como su heredera cobrò esta cantidad en Cartagena Doña Felipa Ibañez su madre, como consta de recibo suyo, que està fol. 65. ramo corri. deponenlo assi por indiuidual noticia el Alferez Pablo de Cuellar por la preg. 6. dize de la misma noticia indiuidual, y como testigo de vista el Canonigo de la Puebla: dizen de oidas a Melchor Perez Cerrato, Lucas Martin Soldado, y el Capitan Miguel Guerrero, y Esteuan de Arançana, y de oidas a doña Felipa Ibañez, lo dize el Capitan don Francisco de Villegas, y de publico, y notorio otros muchos testigos.

54 Las dos partidas, vna de 4[]162. pesos de la libranca, despachada en fauor de Tomas de Traspuerto; y la de 40[]. reales, a fauor de Alonso Lopez, està probado concluyentemente, por la pregunta siete, que procedieron de dinero que los cõtenidos en ellas, prestaron en las caxas *Reales* de Puerto *Rico* a credito de don Fernando, y por essa obligacion el les satisfizo essa cantidad, y ellos declararon pertenecerle las libranças, deponenlo de oidas a los dichos Tomas de Traspuerto, y Alonso Lopez, por la pregunta 7. *El* Alferez Pablo de Cuellar. El Capitan Nicolas de Montano. Lucas Martin soldado. El Capitan Iuan de Bante. El Capitã Miguel Guerrero, y de vista de auerse prestado està cantidad, por los susodichos à las caxas lo dizen. *El Alferez Don Antonio de Olmedo.* Y el *Canonigo de la Puebla.* Y de publico, y notorio otros muchos testigos, por la misma pregunta.

Bien

55 Bien se ajusta por este hecho, que no huuo fraude, ni colusion en estas libranças, ni en las cesiones que dellas se hizieron en fauor de don Fernando; porque. Lo primero, todo este dinero de que procedieron, entrò con efeto en las caxas Reales, y del se puso cargo en los libros, como consta dela relacion de las mismas libranças, y està probado tã exuberãtemẽte. Lo segundo, es constante, q̃ se buscò a credito de don Fernando, y que el siempre estuuo en la obligacion de pagarle, y satisfacerle a sus dueños. Lo tercero, q̃ esta fue la causa de poner la libranca, q̃ pertenecia al Contador Pria en cabeça de don Luis Coronado, por no estar presente el dicho Contador, y el cederla a fauor de don Fernando, fue porque el deuia hazer la paga, como se hizo. Lo quarto, que en las demas libranças corrio la misma verdad, y llaneça. Sin que deste hecho resultasse perjuizio, ni pudiesse resultar a la Real hazienda, ni a particular alguno, pues para en quanto a la Real hazienda en entrando el dinero en las caxas Reales, como entrò, quedò deudora de la cantidad, y los oficiales Reales deuieron despachar las libranças, como las despacharon. Y en quanto a las particulares, no huuo, ni pudo auer perjuizio de nadie, porque a los soldados se les pagò en tabla, y mano propia por sus listas, y los que prestaron el dinero, le prestauan muchos, con calidad de que no auia de parecer su nombre en los libros Reales, ni querian prestar à credito de las caxas, sino al de D. Fernando.

56 Y aunque el pudiera acreditar à su nombre las partidas en los libros Reales, contra la Real hazienda, le à consejaron, que era mas honesto modo, el poner las libranças, en cabeça de terceros, pues en esso no auia fraude, ni perjuizio, que es el caso en que lo permitio la, *l Pupillus 5. §. sane ff. de autor. tut.* ibi: *Dedit autem nomen non mala fide, sed simpliciter, vt solent honestiores, non pati nomina sua instrumentis inscribi, valet emptio.* Y lo constante, es, que en esto obra Don Fernando, con tan buena fee, como el mismo hecho lo manifiesta, pues dizen los testi-

testigos,que el hazerse estas cessiones en su fauor,fue por la obligacion en que estaua, y el ponerse las libranças en cabeça de otros, fue porque muchos de los que prestauã el dinero,no querian quedar acreedores de la Real haziẽda, y quando las materias se obran, tan clara,y paladinamente, no se presume encubierta, ni fraude, Christo nos enseñò esta doctrina, por el *cap.* 18. *de san Iuan. Ego palã loquutus sum,ego semper docui Synagoga,& in Templo,quo omnes Iudæi cõueniunt,& in occulto loquutus sum nihil.& Mathæi ca.6.quotidie apud vos sedebam docens in Templo:* y los textos de derecho lo deciden, *l. non intelligitur, §.si quis palam,ff de iure fisci,*ibi:*Diuus Adrianus rescripsit, in eo,quod cuiusq; fidei palam commissum est,non esse existimandum,fidem suam in fraudem legis accommodasse,l. Vxor, C. de repud.*ibi:*Non dicitur nuptias contraxisse furtiuas,&c. quæ publicæ contestatione depositæ nupsisse firmatur.* Y es cõtant: entre todos los DD.el excluir culpa en el que obra cõ publicidad,vt notarunt *Anchar, in cap.2.notab.4. qui filij sint legit.* Pont.*cons.*70.*num.*24.Crauet.*cons.*3.*n.*5. Gonçal.*in reg.*8.*glos.*59.*num.*4.D.Valenç.*cons.*32.*à nu.*131. y es tan fuerte la presumpcion faborable al que obra cõ publicidad,y sin encubierta,que para probarle dolo,se necessita de probança concluyente,*l.eum qui,§.in popularibus, ff.de iur.iur.* comprobat ex plurib.*D.Valẽç.cons.*39.*à n.*4.

57 Hazese otra instancia,que con euidencia es exclusiua de culpa en don Fernando, y es auer obrado esto con buena fee,entendiendo por lo que le aconsejauan, que no podia auer inconueniẽte,pues no auia fraude,ni perjuicio, y esta buena fee està clamando en fauor de sus procedimiẽtos,para escusarle de pena,pues no la ay,ni delito sin dolo, y este no cabe en lo que se obra con sinceridad,*l.si seruum, §.non dixit,* vbi *gloss* verbo,*amouerit,ff.de acquir. hæred.l. quamuis ff.de condit.& demonstrat.l.cum autem,§.excipitur,* vbi,*glos.verbo, capitalem,ff.de adelit.ed.* Bart.*in l quid ergo,§.pœna grauior,circ.med.ff.de his,qui not inf.* y aun en caso tan apretado,que es el de la ley Iulia peculatus,en que

cõ tan graues penas se prohibe al oficial el retener dinero publico, dize *Menoch. de arbitr. casu 586. num. 19.* q̃ quando le retiene con alguna causa, ò titulo, saltim colorato, se excusa de la pena. Comprobat late *D. Valenç. cons. 145. à num. 26.*

58 Pues que mayor exuberancia de buena fee, puede hallarse en caso alguno, que la aduertida en las acciones de don Fernando, el obrò con publicidad, solo atendio al seruicio del Rey nuestro Señor, y conseruacion de la plaça, sustento, y paga de los soldados, y a cumplir con las demas acciones de tanta necessidad como se le ofrecieron, y se han referido. Esto lo consiguiò a fuerça de su credito, pagãdo de su propia hazienda a muchos de los acredores, y supliendo el dinero de vnos para con otros, empleando la dote de su muger, que era haziẽda de su suegra en este mismo socorro. Que culpa, ò que fraude, que perjuicio, ò q̃ dolo se le puede oponer a quiẽ obrò cõ tanta claridad, con tal celo, y fineza? Don Fernando en el estilo siguio lo mismo que sus anteceſſores, introduxeron en aprietos semejantes necessidades, valiendose de prestamos a su credito, y dando satisfacion a los acreedores en la forma que pediã, y en la que con ellos se podia ajustar de modo, que tuuiesse mejor efeto la cobrança: que quando la necessidad es tan vrgente, no ay que esperar mas leyes, que las que el tiempo, y ocasion permite para remediarla, *l. cum proponas, C. de naut. fan. l. 2. §. quid enim, ff. si quis cautionib.* Bertazol. *tract. de gabell. part. fin. nume. 58.* y en la milicia que se aya de obrar conforme las ocasiones, y necessidades, lo fundaron *Ayala de iure belli, lib. 3 cap. 18.* Bobad. *lib. 4. capit. 3. numer. 14.* y *15.* con muchos exemplos Barbos. *voto 61. à num. 21.* porque como dixo *Plinius Secund. lib. 6. epistol. 27. Præterea faciendi aliquid, vel non faciendi vera ratio cũ hominum ipsorum, tum etiam ac temporum conditione innititur,* y por esso dixo bien *Trajano libr. 10. epist. 98. neque enim in vniuersum aliquid quod causi certam formã habeat constituit potest,* y en el juzgarlo, dixo Vlpiano in *l. sed hæc*

13.*ff de procurator.* ibi: *Sed hæc neque passim admittenda sunt, neque districtè deneganda, sed à prætore causa cognita temperanda*, y lo mismo aduirtio el Emperador *Leon constit.47.* porque las ocasiones, y diuersas circũstancias, obligan a variar en los negocios, y es a proposito la *l.si hominẽ, ff.mandati, si procurator iustam causam habuit.*

59 Y quando en casos deste genero, se halla el camino andado con la practica de los antecessores, que la necesidad la ha hecho costumbre, no es errar el seguirla, ni delinquir el imitarla, mayormente quando la necesidad la introduxo, como dixo *Seneca lib.5.de benef.c.21.* ibi: *Multa legem non habent neque actionem, ad quæ consuetudo vitæ humanæ, omni lege valentior dat aditum*, y dixo la *l.quis sit fugitiuus, §.apud Labeonem, ff. de ædilit.edict.* para excusar a vno de culpa: *Quia id fecit, quod ei publice facere licere arbitrabatur*, vbi Bart.notauit, y la *l.si pignore, §.fin.ff.de pignorat.act.* ibi: *Nam vsu hoc euenerat.* Notauit *glos.in cap.sanè, verbo, antiqua, de temporib.ordina.* glos.*l.verbo migrasse, in fin.in cap.cum venerabilis, de consuetu.* comprobat ex plurib. *Menoch.de arbitr.lib.2.casu* 400.*num.9.* Peguera *decis.crimin.*34.*num.*1. Late Farin. *q.*95.*à n.*1. *&* 3.

60 Accedit etiam, que constando de la verdad, y pũtualidad de don Fernando, y que todo lo que obrò, fue en seruicio de su Magestad, y por la conseruacion, y socorro del presidio, y soldados, como lo claman todos, no se ha de deferir a imaginaciones, solo se ha de estar a la verdad de sus procedimientos, como dixo la *l.si instituta, §.1.ff.de in offic.testam.* ibi: *Respondi, veritati semper locum esse*, que hablan en presumpcion de derecho, quæ quidem semper cedit veritati, *l.Imperatores, l.fin.ff.de probatio.l.continuus, §.* 1.*ff.de verbor.oblig.l.ille aut ille, §.cum in verbis, ff.de leg.* 3. Bart.*in l.*1.*num.*6.*ff.de reb.credit.* quia contra præsumptionem iuris etiam admittitur probatio, *capit. Proposuisti, de probatio.l.si Chirographum, vbi glos.verbo præsumptioni, ff.eod.* Bart.*in l.fin.num.*5.*ff quod met.caus.* Iason. ibi, *num.*

7.

7. y es tanta la autoridad que tiene la verdad, que aunque no se admite probança contra la presumpcion iuris, & de iure, *l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, cap. is qui fidem, de sponsalib.* cum similib. es llano, que quando de veritate constat per euidentiam facti excluditur dicta præsumptio, *Felinus in cap. Quanto fall. 5. de præsumpt.* Ioseph Ludou. *decis. 5. à num. 44.* Menoch. *de præsumpt. libr. 2. q. 46.* Guzman *de euictio. q. 4. num. 89.*

61 Supuesto lo qual, no ay que oponer a don Fernando, ni la decision in d. *l. 13. tit. 16. lib. 5. Recopil.* ni las que se han referido de derecho comun, ni se le debe hazer cargo, de que las libranças se pusiessen en cabeça de terceros, perteneciendo a otros, porque demas de lo que se ha fundado sobre este punto, no auiendo, como no huuo en ello fraude, dolo, ni perjuicio, lo mas a que puede estenderse lo riguroso de la acusaciõ es, a dudar si se faltò en algo de sutileza, ò formalidad de derecho, y desto escusan las ll. a los soldados, en quien mas se considera error, que malicia, en materia de papeles, como dixo la *l. Quod adhibitus, C. de his qui sibi ad scrib. in testa.* que hablando de soldado, qui sibi ad scripsit legatum in testamento commilitonis, le escusa de la pena de la ley Cornelia, ibi: *In quam credo, te magis errore, quam malitia incidisse, l. fin. tit. 1. partit. 1.* ibi: *Deben ser escusados por no entender las leyes,* vbi D. Greg. Lop. *glos 5. & 6.* Tiraq. *de retract. conuent. in præfat. num. 35.* Farin. *quæst. 89. num. 54.* y en terminos de simulacion, quod miles excusetur à dolo, & culpa notatur *Beroi. in cap. Ad nostram, num. 34. de emp. & vendit.* Idem Farin. *quæst. 164. num. 127.* y la razon es, porque in milite error iuris præsumitur potius quam scientia, & dolus, & ad excludendum delictum, & eius pœnam, sufficit error iste, quia excusat à dolo, *l. sed si lege, §. scire autem ff. de petit. hæredit. l. si quis in graui, §. si quis ignorans, ff. ad Syllania. l. si quis id quod, ff. de iurisdict.* Comprobat latè Farinac. *quæst. 90. à numer. 91. & 93.* D. Valenç. *cons. 32. à nu. 135.* porque qualquier causa etiam iniusta excusat à dolo, *l. Igitur, ff. de liber. causa,*

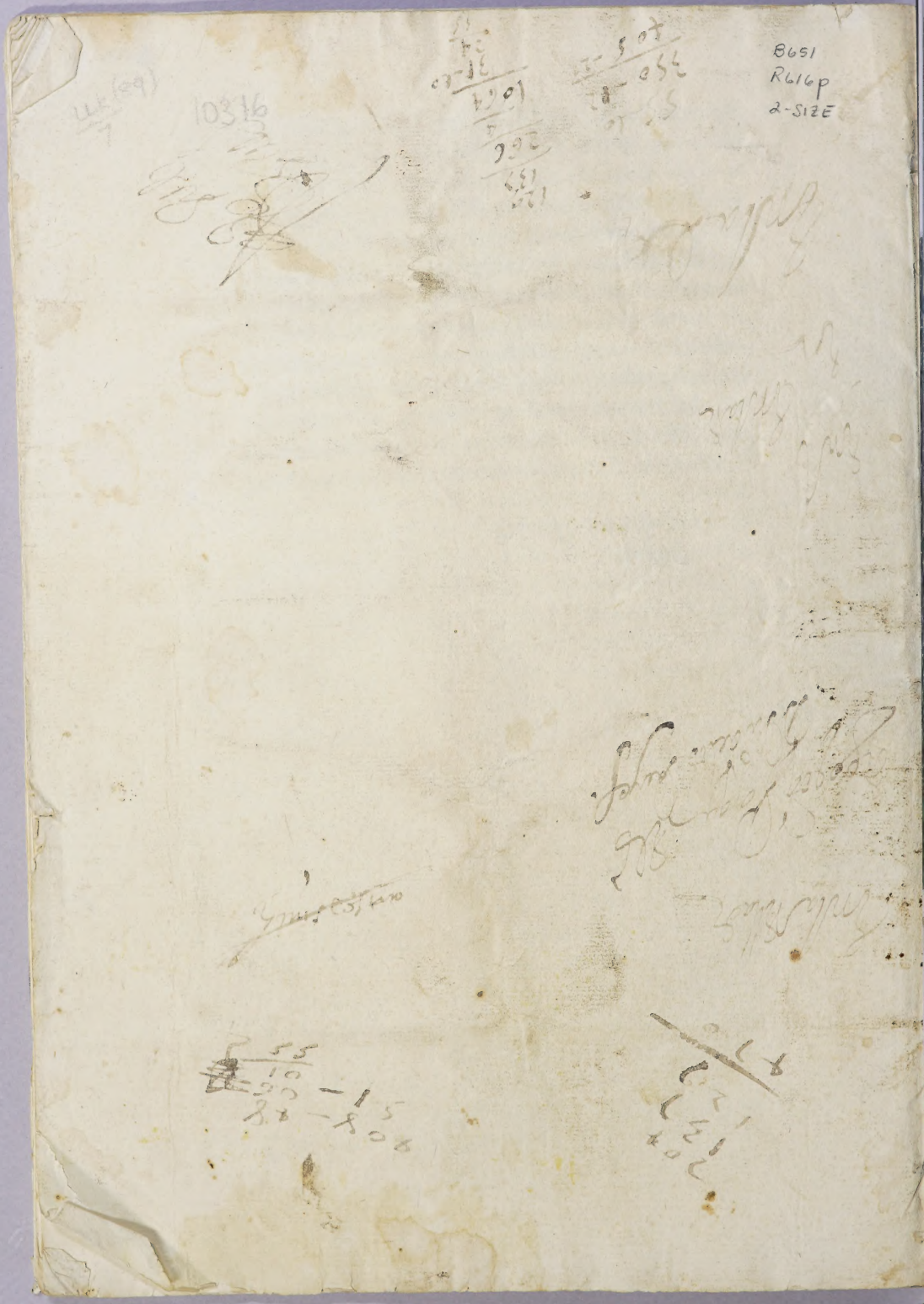
ſa, notat *gloſ. in l. 1. ff. ſi quis ius dicen. non obtemper.* D. Valenç. *d. conſ. 32. n. 138.*

62 Y tampoco obſta la circunſtancia que ſe põdera contra don Fernando, de que hallandoſe en Cartagena Gouernador, cobrò con la mano de tal la cãtidad de plata, que ſe ha referido, y que ſiendo Gouernador de Puerto Rico, deſpachò las libranças que le pertenecian. Lo primero, porque don Fernando no cobrò en Cartagena el dinero que huuieron de auer los libranciſtas, y dueños dèl, y ellos le recibieron de mano del Maeſtre de Plata, y les pagò en conformidad de ſu inſtruccion, dada por los Oficiales Reales de Puerto Rico, como cõſta de los recibos de los dichos dueños, y de los autos que ſe hizieron ſobre la requiſitoria, deſpachada por los Oficiales Reales de Puerto Rico, que eſtàn en eſte proceſſo, y los miſmos Oficiales Reales con el Gouernador don Diego de Aguilera, aprobaron las pagas, y cartaquenta del Maeſtre de Plata, que tambien conſta de dichos autos. Lo ſegundo, porq̃ es cierto, y no ſe pondrà duda en ello, que aunque don Fernando fuera Adminiſtrador de qualquier hazienda Fiſcal, podia pagarſe aſsimiſmo la cantidad de que fueſſe acreedor, por la regla de la *l. 3. §. Planè ſi forte, ff. de contra. & vti. act. tut.* Frãch. *deciſ. 204. nu. 15.* Gutier. *de tutel. 3. p. q. 39. num. 15.* Noguer. *alleg. 40. nu. 29.* Y aſsi, ni en el cobrar (aunque fue pagando a cuyo era el dinero) ſe le puede imputar culpa, pues ſi ſe le ſupone acreedor, como ſe debe, vsò de ſu derecho, y pudo ſin culpa, ni en el auer firmado los libramientos en Puerto Rico, ſiendo alli Gouernador, y lo vno, y lo otro, ſolo fue cumplir con ſu obligacion, y ſer cauſa, para que a los q̃ auian preſtado a ſu credito cobraſſen.

63 Por eſtos fundamentos eſpera don Fernando, que el Conſejo le ha de abſoluer, y dar por libre

20-670

desta acusacion, juzgando esta causa con la atenciõ, zelo, y Christiandad que reluce en Ministros tan superiores, por estar pendiente de la resolucion della el credito de Don Fernando, como dixo *Marco Tullio in Orat. pro A. Cæcina, maturissime iudicanda est res in quâ existimationis periculum est*: Y mediante la justa resolucion de tan gran Senado, espera don Fernando recibir de su Magestad, el premio de sus seruicios, continuandolos en otros puestos, que entiende conseguir de su grandeza, &c. Y serà exemplar, para que los demas Gouernadores no se acorten en solicitar los socorros, de que aquellos Presidios necesitan cõ la falta de situados: como lo esperamos. Salua, &c.

Lic. Don Iuan de Giles Pretel.

B651
R616p
2-SIZE